

21世纪高等院校教材 · 法学系列



# 行政法与行政诉讼法



杨红主编



科学出版社

[www.sciencep.com](http://www.sciencep.com)

21 世纪高等院校教材·法学系列

# 行政法与行政诉讼法

主 编 杨 红

撰稿人 (按撰写章节顺序排序)

殷兴东 武晓红

李积霞 杨 红

科 学 出 版 社

北 京

## 内 容 简 介

本书以现行立法为依据,紧密结合司法考试的特点,力争做到重点突出,在内容布局上从介绍基础理论开始,分析了行政法主体的法律地位,各种行政行为的实施要求以及监督与救济。本书写作中以介绍通说观点为主,突出法律解析和运用。相关内容均以最新立法为准,体现本教材的现实针对性。案例分析以司法考试题型为参照,增强了教材的应试需求。以帮助学生较为系统地掌握本课程的知识结构,了解重点和难点,提高运用法律解析问题的能力和素养。

本书配有与课程结构相配套的多媒体教学课件,供多媒体教学使用。

本书适用于普通高等教育法学专业本科生、专科生,也可以作为公安专业和政治学与行政学专业及其他专业教学用书,还可以作为国家统一司法考试的参考用书。

### 图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法 / 杨红主编. —北京: 科学出版社, 2009

21 世纪高等院校教材·法学系列

ISBN 978-7-03-024059-0

I. 行… II. 杨… III. ①行政法-中国-高等学校-教材②行政诉讼法-中国-高等学校-教材 IV. D922.1 D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 022150 号

责任编辑: 徐蕊 周向阳 / 责任校对: 陈丽珠

责任印制: 张克忠 / 封面设计: 陈敬

科学出版社出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

丽源印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

\*

2009 年 2 月第 一 版 开本: B5 (720×1000)

2009 年 2 月第一次印刷 印张: 19

印数: 1—4 000 字数: 363 000

定价: 32.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换〈新欣〉)

# 目录

<b>第一章</b>		
	<b>行政法概述</b> .....	1
第一节	行政法的基本概念 .....	1
第二节	行政法的基本原则 .....	7
第三节	行政法的渊源 .....	15
<b>第二章</b>		
	<b>行政法律关系主体</b> .....	22
第一节	行政主体概述 .....	22
第二节	公务员 .....	30
第三节	被授权组织和受委托组织 .....	40
第四节	行政相对人 .....	43
<b>第三章</b>		
	<b>行政行为概述</b> .....	49
第一节	行政行为的概念和特征 .....	49
第二节	行政行为的分类 .....	51
第三节	行政行为的成立与合法要件 .....	55
第四节	行政行为的效力 .....	58

## 第四章

	抽象行政行为·····	64
第一节	行政立法·····	64
第二节	行政规范性文件·····	75

## 第五章

	具体行政行为·····	79
第一节	行政处罚·····	80
第二节	行政强制·····	97
第三节	行政征收·····	100
第四节	行政许可·····	104
第五节	行政确认·····	115
第六节	行政裁决·····	119
第七节	行政给付·····	122

## 第六章

	其他行为·····	126
第一节	行政合同·····	127
第二节	行政指导·····	133
第三节	行政应急·····	137
第四节	政府采购·····	145

## 第七章

	行政程序法·····	151
第一节	行政程序法概述·····	151
第二节	行政程序法的基本原则和基本制度·····	155

<b>第八章</b>	
	<b>行政复议</b> ..... 162
第一节	行政复议概述 ..... 162
第二节	行政复议参加人与复议机关 ..... 167
第三节	行政复议程序 ..... 171
<b>第九章</b>	
	<b>行政赔偿</b> ..... 176
第一节	行政赔偿概述 ..... 176
第二节	行政赔偿的范围 ..... 180
第三节	行政赔偿的方式及计算标准 ..... 184
第四节	赔偿请求人和赔偿义务机关 ..... 186
第五节	行政赔偿的程序 ..... 188
<b>第十章</b>	
	<b>行政补偿</b> ..... 194
第一节	行政补偿概述 ..... 194
第二节	行政补偿的范围与方式 ..... 199
第三节	行政补偿的标准与程序 ..... 202
<b>第十一章</b>	
	<b>行政诉讼概述</b> ..... 206
第一节	行政诉讼的概念与特征 ..... 206
第二节	行政诉讼法 ..... 213
第三节	行政诉讼法律关系 ..... 217
第四节	行政诉讼的基本原则 ..... 221

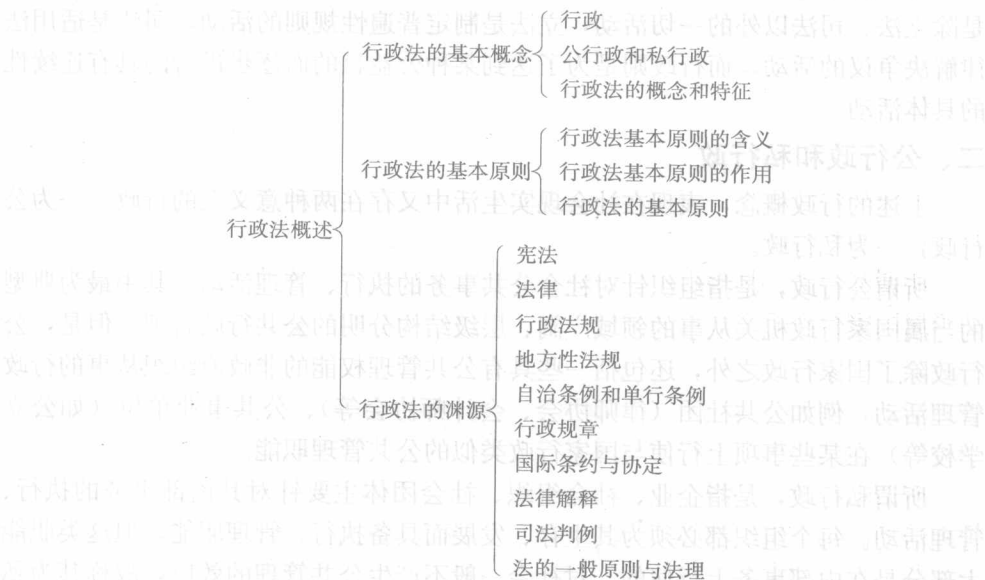
<b>第十二章</b>	
	行政诉讼受案范围与管辖 ..... 226
第一节	行政诉讼受案范围 ..... 226
第二节	行政诉讼管辖 ..... 232
<b>第十三章</b>	
	行政诉讼参加人 ..... 238
第一节	行政诉讼参加人概述 ..... 238
第二节	行政诉讼原告 ..... 242
第三节	行政诉讼被告 ..... 245
第四节	行政诉讼第三人 ..... 248
第五节	共同诉讼人 ..... 251
<b>第十四章</b>	
	行政诉讼程序 ..... 254
第一节	起诉与受理 ..... 255
第二节	第一审程序 ..... 258
第三节	第二审程序 ..... 262
第四节	审判监督程序 ..... 264
第五节	执行程序 ..... 267
<b>第十五章</b>	
	行政诉讼证据 ..... 272
第一节	行政诉讼证据概述 ..... 272
第二节	行政诉讼证据规则 ..... 276
<b>第十六章</b>	
	行政诉讼的法律适用和裁判 ..... 286
第一节	行政诉讼的法律适用 ..... 286

第二节 行政诉讼的裁判·····	290
参考文献·····	294
后记·····	296



# 第一章 行政法概述

## 知识结构图



## 内容导读

本章重点讲述了行政法的概念及行政法的基本原则。围绕行政法的概念，着重阐述行政的概念、公行政与私行政的区别以及行政法的特征。同时，对行政法的基本原则进行了详细的介绍。学好本章将会为学习好以后各章打下良好基础。

## 司法考试要点

行政法的概念和特征；行政法的基本原则；公行政与私行政的区别；行政法的渊源

## 第一节 行政法的基本概念

### 一、行政

行政法是关于行政权法治化的法律，这里所说的“法治化”，应当是指行政权设计、运行都是依法进行的。而“行政”这个概念是认识行政法相关问题时的一个中心概念，对行政概念的研究是探讨行政法概念及基本理论的起点。“行政”的含义，有从政治的观点去了解的，有从管理的观点加以探讨的。

“行政”一词的英文是 Administration，源于拉丁文 Administrare，具有行政机关、管理、执行的含义。《现代汉语词典》对“行政”的解释是：行使国家权力的（活动）；机关、企业、团体等内部的管理工作。可见，行政可以用“管理”、“执行”予以注释。西方学者对行政的解释有“二分法”和“三分法”之分，“二分法”把国家活动分为两大部分：一部分是国家意志的制定和表达，另一部分是国家意志的执行，前者谓之政治，后者谓之行政。“三分法”认为行政是除立法、司法以外的一切活动，立法是制定普遍性规则的活动，司法是适用法律解决争议的活动，而行政则是为了达到某种公益目的而逐步进行的具有连续性的具体活动。

## 二、公行政和私行政

上述的行政概念，表现在社会现实生活中又存在两种意义上的行政。一为公行政，一为私行政。

所谓公行政，是指组织针对社会公共事务的执行、管理活动。其中最为典型的当属国家行政机关从事的领域广阔、层级结构分明的公共行政管理。但是，公行政除了国家行政之外，还包括一些具有公共管理权能的非政府组织从事的行政管理活动，例如公共社团（律师协会、会计师协会等）、公共事业单位（如公立学校等）在某些事项上行使与国家行政类似的公共管理职能。

所谓私行政，是指企业、社会组织、社会团体主要针对其内部事务的执行、管理活动。每个组织都必须为其生存、发展而具备执行、管理职能，但这类职能大部分是在内部事务上行使的，对社会一般不产生公共管理的效应，故称其为私行政。

在我国现阶段，非政府组织的哪些行政职能属于公共管理职能，受行政法的规范，哪些属于私行政范畴，受民法的调整，还处于一个摸索阶段。在实践中，为了使正当权益受到某个组织侵犯的当事人得到有效的司法救济，若该组织与当事人之间的关系很难定性为民法上平等主体之间的关系，或者很难以契约理论、契约规则以及其他民法规则进行调整，则当事人可通过行政诉讼获得相应的救济。例如，近年来发生的学生状告学校的行政诉讼案件。

## 三、行政法的概念和特征

### （一）行政法的概念

行政法是现代法治国家重要的部门法之一。由于对行政的含义理解不同以及各国法律体系和政治制度不同，人们对行政法的理解也不尽相同。当然，学者们关于行政法内涵的表述虽千差万别，但主要区别在于定义的角度不同。

在英美法系国家，行政法通常被认为是一种控制行政权力运行程序的法律规则，甚至把行政法仅仅理解为程序法，侧重于对行政相对人权益的保护。例如，

美国行政法学者施瓦茨认为：“行政法就是控制国家行政活动的法律部门，它设置行政机构的权力，规范这些权力行使的原则，以及为那些受行政行为侵害者提供法律补救。”<sup>①</sup> 英国行政法学者韦德也指出：“行政法定义的第一个含义就是它是关于控制政府权力的法。作为行政法的第一种表述，可以说行政法是管理公共当局行使权力、履行义务的一系列普遍原则。”<sup>②</sup>

在大陆法系，行政法则被理解为有关公共行政的法律规范，既包括实体法，也包括程序法。例如，德国行政法学者毛雷尔认为：“行政法是指以特有的方式调整行政、行政行为、行政程序和行政组织的法律规范的总称，是为行政所特有的法。”<sup>③</sup> 日本行政法学者室井力也指出：“行政法是指行政组织、作用以及处理与此有关的纠纷乃至行政救济的法。”<sup>④</sup>

我国学者受其他国家行政法理论的影响，依据不同的标准、从不同的视角对行政法的定义作出了不同的界定，归纳起来主要有以下几种：一是从行政法的内容出发，认为行政法是有国家行政机关进行行政管理活动的各种法律规范的总称；二是从行政法的调整对象出发，认为行政法是调整行政关系，即国家行政机关及其工作人员在履行行政职能过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称；或者认为，行政法是以一定层次的公共利益与个人利益关系为基础和调整对象的基本部门法；三是从行政法的结构出发，认为行政法是关于国家行政组织及其行为以及对行政组织及其行为进行监督的法律规范的总称；四是从行政法的功能出发，认为行政法是控制行政权的法，或者是关于行政权的授予、行使、监督、补救和作用的法律规范的总称；五是从综合的角度，即从行政法的内容、调整对象、结构和作用结合的角度解释行政法，其表述方式又各不相同。

上述观点从不同的侧面揭示了行政法的含义。由此可见，囿于各国的法律传统、现实条件的不同，一个统一的、放之四海而皆准的行政法定义是不可能存在的。我们这里采用当前行政法学界较为普遍的定义：所谓行政法，是指调整行政关系的、规范和控制行政权以及对行政权进行监督和对后其后果予以补救的法律规范和原则的总称。

## （二）行政法的特征

行政法作为一个独立的法律部门，除具有法律部门的共有特征外，与其他法律部门相比较又具有其自身的特性。在行政法特征的概括上，学者们一般都是从内容和形式两个方面着手，如有人认为行政法形式上的特点有：没有统一、完整

① [美] 施瓦茨：《行政法》，徐炳译，群众出版社，1986年，第1~3页。

② [英] 韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社，1997年，第5~6页。

③ [德] 毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社，2000年，第33页。

④ [日] 室井力：《日本现代行政法》，吴微译，中国政法大学出版社，1995年，第14页。

的法规，法律形式、法律文件数量多；内容上的特点表现为：内容广泛，行政法规易于变动，实体性规范与程序性规范相交织。<sup>①</sup> 我们则将行政法的特征在理论上作如下概括：

### 1. 行政法是国内公法

所谓公法与私法，概括地说，即公法是关于国家的、政治的、支配的、他律的、公益的规范的法；私法是关于个人的、经济的、平等的、自律的、私益的规范的法。虽然划分标准在理论上众说纷纭，但一般认为，宪法、行政法、刑法属于公法范畴，民法、商法属于私法性质，诉讼法的性质则依其主法而定，也有人主张诉讼法都是公法。<sup>②</sup> 行政法所规范的内容是国家公共管理问题，它所调整的对象是政府与公民间的关系，它所规定的行政主体、行政活动都具有公益性的特点。因此，行政法一般被公认为是典型的公法形态。虽然行政法中具有公私法混合性质的规定日渐增多，吸收私法规定或将私法熔铸于行政法中，可能会使公私法的界限更加模糊。我们认为，行政法虽可借鉴私法规则，但它不可能完全适用相同的规则，总会有所区别，在性质上主要表现为公法性质。

### 2. 行政法既是控制法又是保障法

一方面，行政法表现为控制法。法律作为一种社会控制形式，具有其特殊的控制力量和效力。行政法也不例外，同样具有控制的内容和功能。行政法的控制性，主要表现为对行政权行使的控制，这种控制既从消极方面防止行政权的滥加行使，又从积极方面配合行政，为行政权的行使提供依据、确立标准、指明方向，从而保证政府有效地实施法律。行政法在控制功能上，应主要体现为对行政权力的限制。这是因为：其一，权力具有天然的扩张性，这是权力行使者的人性使然，必须对人性中恶的一面予以限制；其二，从行政权力的来源来看，行政权力的取得与行使需要征得人民的同意，服从人民的意志；其三，从权力的行使过程来看，须防止其在行使时出现异化或与人民意志相背离的情形出现；其四，由于组织的活动总是通过公务人员个人来完成的，而任何人的知识、智慧都是有局限性的，不可能由有限的智慧来行使无限的权力。

另一方面，行政法又是保障法。行政法具有强大的保障功能，这种保障功能主要是保障公民的合法权益不受行政机关的非法侵害，保障社会公益的实现，保障行政服务于民的职能的实现。行政法既是控制法又是保障法，是二者的统一，这一特征是由一国的民主政治制度、行政权的特性和市场经济（或自由经济）体制等因素所决定的。民主政治制度要求法律体现人民的意志，反映人民的要求，“人民的利益是最高法律”，政府是人民的政府，政府必须为人民服务。因此，

<sup>①</sup> 罗豪才：《行政法学》，北京大学出版社，1996年，第14~16页。

<sup>②</sup> 沈宗灵：《法理学》，高等教育出版社，1994年，第322页。

行政法必须以人民的利益为最高宗旨,保障公民的合法权益并且积极促进各种公益事业的进步与发达。同时,政府的地位与角色、行政权的两面性(既有服务于民的一面又有滥用或侵权的一面)、市场经济的运行规律等,要求行政机关既要主动出击,促进社会、经济的发展,又不能过度干预经济与社会及公民权益。行政机关必须在法律的支配之下进行活动。

### 3. 行政法在形式上难以制定一部统一、完整的法典

各国行政法,大多未能制定出综合性、统一性的行政法典,其原因主要是行政法所涉范围广泛,内容纷繁复杂,须因时、地、事、情势而频繁变迁。但是,由于各种行政法律规范浩繁,通过法典对不同行政领域的共同事项和一般性问题作出统一性的规定,无疑为行政机关及其公务员与公民双方都提供了便利,而且可以避免对相同问题的重复规定或冲突规定。

行政法在内容上不仅广泛,而且还具有多变的特点。由于行政的广泛、复杂、多变,特别是新的问题大量出现,行政法不可能一成不变或停留在传统的领域或思路上。如我国现实中面临的行政机构改革与政府职能转变、国有资产管理、失业和社会保障等问题都是改革中出现的需要行政法予以规范和调控的新问题。行政法的方向和任务也决定了行政法必须针对现实问题及时做出调整以适应现实的需要。否则,行政法就会阻碍社会的进步和发展而产生消极的后果。当然,变动不是朝令夕改使人无所适从,它必须既保持一定的稳定性又具有适时的变动性。不过行政法的多变性,只是与其他部门相比较而言的。

荷兰曾在1944年制定过基本行政法典,该法典对在行政法不同领域里可以用一种共同方法所规定的事项作了统一规定。但是,即使出现了统一的行政法典,也只能是对行政法总则问题的法典化(即一般行政法的法典化)。因此,统一的法典只能是相对的概念,更严格地说只能称之为基本法典。这一基本法典只能涵盖组织法、行政行为的一般规律、行政程序、行政责任、行政救济等共通领域。在行政法的形式中,除基本法典外,还须有关各特殊行政领域的大量法律或法规。否则,行政法就不会完整,行政活动会因只有法律的原则规定而难以针对特殊领域、特殊问题而进行。因此,法典化的趋势并不妨碍行政法在形式上具有多元性的特征。

在我国,尚没有一部系统、完整的行政法典,但学术界和立法部门一直在进行有关某一领域的行政法典的探讨与订立。目前业已制定《行政许可法》、《行政处罚法》、《行政诉讼法》、《行政复议法》等“局部性行政法典”(或称部门行政法典)。除这些有关行政一般性问题的局部性法典外,我国的行政法律规范大都散见于各种法律、法规、自治条例和单行条例(甚至规章)等形式之中,而且这些形式数量众多。

#### 4. 行政法是实体法与程序法的综合

在法律的分类中,根据法律规定的內容不同可分为实体法和程序法,又可称为主法和辅助法。实体法,一般是指规定主要权利和义务(或职权和职责)的法律,如民法、刑法等;程序法,一般是指保证权利和义务得以实施的法律,如民事诉讼法、刑事诉讼法。<sup>①</sup>民法与民事诉讼法、刑法与刑事诉讼法,常常是分别作为实体法与程序法而分开的,国家也分别单独制定法典,使之成为不同的法律部门。但行政法则不同,可以说它既是实体法又是程序法,是实体法和程序法的统一。

一方面,行政诉讼法虽然可以独立成为法典,但它与行政法有关实体或程序的内容密不可分,行政诉讼是因行政活动而发生的事后救济,是与行政过程相联系的当然组成部分,缺少了行政诉讼的监督或救济,依法行政是难以想象的;行政诉讼法中也包含了诸多有关行政的条文。这一点与民法和民事诉讼法、刑法和刑事诉讼法的关系有着明显的区别。行政诉讼法统一于行政法之中,是由行政权行使的特征所决定的,行政法的内容必然包括对违法或不当行为的救济部分,其中主要是行政诉讼。行政诉讼必须服从行政救济这一基本主题,在救济的关系上它还存在着与复议等制度的衔接关系,这是民法与民事诉讼法、刑法与刑事诉讼法的关系所不具有的特色。而且,从国外的情况来看,各国都将行政诉讼法作为行政法的组成部分予以对待,有的甚至将行政诉讼(如美国行政法中的司法审查)视为行政法的主要部分。

另一方面,在行政法中有关行政活动的规范除实体性规范外,还包括行政的程序性规范。行政活动既是实体的活动又是程序的活动,因此,为了保障行政机关有效行使职权,行政法还必须对行政机关行使职权的步骤、次序、方式、时限等作出规定。因此,关于行政活动的实体性规范和程序性规范总是相互交织在一起,往往共同存在于一个法律文件之中。如我国《行政处罚法》就既有实体性规范又有程序性规范,而且更多地表现为程序性规范;同样,一些国家的行政程序法,如美国《联邦行政程序法》、《联邦德国行政程序法》等虽名为程序法但也包括若干实体的规定。可见,将行政法划分为实体法和程序法只具有相对的意义,而实际上是二者相互交织不可分割,因而不可各自独立存在。

#### 案情介绍

王某是某省一所高校外语系二年级的本科生。1996年10月下旬的一天傍晚,他在学校宿舍里私自用电炉煮饭时不慎失火,造成部分公私财物毁损,本人也被轻微烧伤。因其行为严重违反了学校关于禁止在学生宿舍使用燃煤、燃油炉

<sup>①</sup> 沈宗灵:《法理学》,高等教育出版社,1994年,第320页。

具和各种用于煮饭、烧水的电热器的规定，故受到记大过的处分，同时学校总务处依据学校有关规定给予其罚款 100 元的“行政处罚”。这期间，《中华人民共和国行政处罚法》刚刚施行（自 1996 年 10 月 1 日起施行），传媒正在广泛宣传该法有关知识。王某看报后认为学校行政科不是国家行政机关，无权对他实施行政处罚，要求退还 100 元罚款，但校方不予退还。于是，王某将此争执情况反映到省教育委员会，要求撤销学校作出的“行政处罚”，责令学校退还该项罚款。

## ► 法律问题

如何理解行政法中“行政”的含义？

## 第二节 行政法的基本原则

### 一、行政法基本原则的含义

任何一个部门法、甚至一个单行法律文件都必然有其作为整体之统率和核心的原则。行政法没有统一的行政法典，而是由为数众多的单行行政法律、法规和规章等规范性文件集合组成的一个部门法。但行政法又绝不是各种法律规范的简单组合，而是一个有机的整体。各种各样的行政法规范之间存在着内在的联系，体现着同样的价值取向，遵守着相同的原理或准则。行政法的基本原则，是指贯穿于全部行政法规范之中，用以指导、统率行政法的制定、修改、废止和实施的基本准则或原理，是行政法基本理念和目标模式的具体化。

### 二、行政法基本原则的作用

行政法基本原则是行政权力主体遵循的行为准则，是指导行政法制实践的基本依据。它的主要作用体现于以下两个方面：

#### （一）行政法基本原则是克服行政法律规范局限性的主要手段

行政法是规范行政权力的法。然而，无论行政法律规范如何完善、如何严谨，仍有大量漏洞存在，这就需要行政法基本原则予以填充、弥补。这是行政法律规范本身的局限性决定的，也正是行政法基本原则存在的必要和意义。即使在行政法十分发达的西方国家，行政法基本原则仍是解决行政争议，弥补行政法规范漏洞的重要方式。

#### （二）行政法基本原则是指导行政法律规范的制定与实施的准则

无论是行政法律规范的制定者还是执行者，均需依据行政法基本原则指导自己的实际工作。只有理解和掌握了行政法的基本原则，才能够正确行使行政权力，防止立法、执法工作出现偏差。因此，行政法基本原则是立法者制定、修改、解释、废止行政法律规范的根本准则，也是执法者正确实施法律，准确适用法律以及公民、法人和其他组织服从法律的保障。

我国行政法的基本原则可以概括为这样两个原则：行政合法性原则和行政合理性原则。这两个原则是行政法治原则的具体化，也是行政法治在中国特定国情之下的具体要求。下面将对这两个原则进行具体阐述。

### 三、行政法的基本原则

近代以来，社会关系日趋复杂，行政权所涉及的范围也急剧扩大，行政的内容已经几乎无所不包，对行政法的立法需求在不断增长。由此导致立法者对自己所制定的法律是否能够完全满足社会发展的需要失去了信心，于是，立法一改过去的严格规则主义的指导思想，而普遍采用了裁量主义和授权主义。裁量主义的广泛运用使得法律具有模糊性的特点。昂格尔在论述福利国家的发展与法治的衰落时认为，福利国家的发展对法律影响之一是，“在立法、行政及审判中，迅速地扩张使用无固定内容的标准和一般性的条款”。<sup>①</sup>法律模糊性的本质是立法者授予了执法者相应的裁量权。行政裁量权意味着执法者在法律规定的范围内有充分的自由选择权，同时也无法避免行政机关滥用裁量权。为防止执法者的行政裁量偏离立法的目的和精神，立法者所采取的对策之一就是设立法律基本原则以指导执法者合理地行使行政裁量权。由此可见，法律基本原则的基本功能之一是“成文法局限性之克服”。而授权主义广泛运用的结果之一是，“行政机关拥有立法权（颁布具有法律效力的规章之权），已经司空见惯了”。<sup>②</sup>行政立法的出现固然能够弥补议会立法的局限性，可以及时解决现代社会中各种矛盾和问题，但行政立法领域的广泛性、立法主体的多层级性和立法程序的简易性也造成了行政立法的混乱和无序。因此，立法者通过设立法律的基本原则以指导行政机关的行政立法活动，同时也为解决现有规范之间的冲突提供了基本的判定标准。可见，行政法基本原则的另一基本功能是为行政立法和行政立法的适用提供必要的指导思想和价值判断标准。

关于行政法的基本原则，国内学者的认识极为不统一。如有人认为它包括行政合法性与行政合理性两项原则；<sup>③</sup>另有人认为行政法的基本原则应为三项：自由、权利保障原则，依法行政原则，行政效益原则；<sup>④</sup>还有人借鉴德国的经验将行政法的基本原则总括为行政法治原则，具体包括如下几项：依法行政原则（行政合法性原则一并包括法律优越与法律保留）、信赖保护原则、比例原则。<sup>⑤</sup>我们认为，行政法的基本原则属于行政法的理念范畴。它是指能够体现行政法的价

① [美] 昂格尔：《现代社会中的法律》，吴玉章等译，中国政法大学出版社，1994年，第181页。

② [美] 伯纳德·施瓦茨：《行政法》，徐柄译，群众出版社，1986年，第31页。

③ 叶必丰：《行政法学》，武汉大学出版社，1996年，第33页。

④ 薛刚凌：《行政法基本原则研究》，《行政法学研究》，1999年第1期。

⑤ 马怀德：《行政法与行政诉讼法》，中国法制出版社，2000年，第38～83页。



值内核，对行政法律规范的制定、实施具有普遍性、指导性或适用性的基本规则或理念。行政法的基本原则，不仅是学理上的原则因而具有指导性、原理性，而且还应是法律上的原则因而具有操作性；它不仅对行政法律规范的制定和实施具有指导性，而且还具有适用性和对法律规范的补充性（在没有法律条文的规定时它可作为依据，在法律规范冲突时它可作为裁判的基本规则，在法律规范有欠缺时可起拾遗补阙之作用）。作为贯穿于行政领域和行政法各环节的基本原则，可以用来处理行政权与立法权的关系、行政权与司法权的关系以及行政权相互间及其内部的关系，更应能够用来解决行政机关与公民间的利益关系问题。基于此种考虑和通说（行政合法性与行政合理性原则）的过于泛化以及行政法的现实需要，我们将行政法的基本原则归纳为如下几项原则：依法行政原则；法律优先与法律保留原则；不得越权原则；比例原则；信赖保护原则；行政公开原则；行政公正原则。这些原则不只是行政法的基本原则，更是行政活动的基本原则。

### （一）依法行政原则

依法行政是行政法的一项基本原则，它要求行政组织与职权法定，行政主体必须依法行使权力，违法行政要承担相应的法律责任。依法行政原则是行政法作为独立法律部门存在的根本性原则，也是行政法与其他部门法区别的主要标志。它贯穿于行政权力的始终，是指导、规范行政权力运作的基本准则，在行政法理论体系中具有重要地位。具体而言，依法行政原则的基本内涵是：

#### 1. 职权法定

职权法定，是指行政机关及工作人员的职责权力都应当由法律予以创设和规定，行政机关及其工作人员行使权力应当以法律为依据。非依法律取得的权力都应当被推定为无权限，非依法律规定行使的权力应推定为无效。职权法定是保障公平合理地行政的前提，是依法行政的主要内涵。职权法定意味着，法律未授权的，行政权力主体不得为之。对于可能侵犯公民、法人和其他组织合法权益的行为，凡是法律未授予行政机关的，行政机关不得行使。换言之，行政机关行使的能够影响公民、法人和其他组织的人身、财产等权利的行为，必须取得法律的明确授权，行政机关不得享有法律规定以外的任何特权。相反，对公民、法人和其他组织而言，在不违反法律和道德的情况下，可以从事一切活动，而无需法律的特别授权。只有当法律明令禁止时，公民才不得为之。

#### 2. 依法办事

依法办事的“法”，包括法律、法规和规章。在法的数量上，法规、规章的数量远远超过法律，但在法的效力上，法律的效力高于法规、规章；在法规、规章与法律相冲突或相抵触时，行政机关应适用法律而不应适用与法律相冲突或相抵触的法规、规章，除非法律对相应的法规、规章有特别的授权。依法办事要求行政主体实施行政行为必须在法定范围之内，依照法的实体规定和程序规定办